



**Centro Universitário de Brasília  
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

**DANIELA CADENA HENRIQUE DE ARAÚJO**

**A DESNECESSIDADE DO TRATAMENTO PENAL ESPECÍFICO  
PARA O *BULLYING***

Brasília  
2010

**DANIELA CADENA HENRIQUE DE ARAÚJO**

**A DESNECESSIDADE DO TATAMENTO PENAL ESPECÍFICO PARA  
O *BULLYING***

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e Processual Penal.

Orientador:Luís Wanderley Gazoto

Brasília  
2010

**DANIELA CADENA HENRIQUE DE ARAÚJO**

**A DESNECESSIDADE DO TATAMENTO PENAL ESPECÍFICO PARA  
O *BULLYING***

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* de Direito Penal e Processual Penal.

Orientador: Prof. Luís Wandreley Gazoto

Brasília, 3 de dezembro de 2010.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Dra. Eneida Taquary

---

Prof. Dra. Tânia Cristina da Silva Cruz

**Dedico o presente estudo aos que acreditam que toda sociedade, não apenas o Poder Judiciário, é responsável pelo desenvolvimento da Justiça e da paz social. Aos que cumprem diariamente o papel de cidadãos que lutam pela construção de uma sociedade mais educada, livre de discriminações ou preconceitos.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Superior Tribunal de Justiça por ter proporcionado minha capacitação.  
Ao meu orientador por ter aceito o desafio de me orientar com tanta dedicação e presteza.

“A honra é, objetivamente, a opinião dos outros acerca  
do nosso valor, e, subjetivamente, o nosso medo dessa  
opinião.”  
Arthur Schopenhauer

## RESUMO

Trata-se de um trabalho que descreve o fenômeno *bullying*, foco de tantas discussões em nossa sociedade, devido ao seu crescimento desenfreado que causa dor e sofrimento psicológico em suas vítimas. O objetivo primordial é a demonstração da desnecessidade de um tratamento penal específico, para o *bullying*, visto que o projeto de lei que visa a penalização do fenômeno tem como justificativa o combate ao *bullying* escolar, este praticado, em sua maioria, por crianças e adolescentes. Para isso, tomamos como base a forma como o ordenamento jurídico pátrio vem tratando do assunto, sem a necessidade de aplicação da lei penal para a solução dos litígios. Apreciamos o projeto de lei que visa a penalização de condutas relacionadas ao *bullying*, e descrevemos medidas que o legislativo vem tomando para frear a ampliação do problema. Para chegarmos à conclusão da desnecessidade de um tratamento penal específico observamos também a finalidade do direito penal e os princípios que o regem .

**Palavras-chave:** bullying, tratamento penal, crime, violência escolar.

## ABSTRACT

This is a work that describes the bullying phenomenon, the focus of many debates in our society due to their uncontrolled growth that causes pain and psychological suffering on their victims. The primary objective is to demonstrate the necessity to have a special criminal treatment for bullying, as the bill aimed at penalizing the phenomenon is justified by the fight against bullying school, this practiced mostly by children and adolescents . For this, we take based on how the national legal system is addressing the issue without the need for application of criminal law to solve disputes. We appreciate the bill aimed at penalizing conduct related to bullying, and describe measures that the legislature has taken to curb the expansion of the problem. To get the conclusion of unnecessary treatment we also observed specific criminal purpose of criminal law and the principles that govern it.

**Key words:** bullying, criminal treatment, crime, school violence.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	10
<b>1 <i>BULLYING</i> E SUAS DENOMINAÇÕES</b>	12
1.1 Histórico do fenômeno	14
1.2 Espécies de <i>bullying</i>	15
1.3 Sujeitos do fenômeno <i>bullying</i>	16
1.4 Consequências do <i>bullying</i>	17
<b>2 TRATAMENTO DO <i>BULLYING</i> PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO</b>	19
2.1 Tratamento dado pelo Código Civil	20
2.2 Como a jurisprudência pátria vem tratando do tema	21
<b>3 COMO A LEGISLAÇÃO TRATA DO TEMA</b>	25
3.1 O projeto de lei que prevê a punição à prática do <i>bullying</i>	25
3.2 Legislação brasileira não penal de prevenção ao <i>bullying</i>	29
<b>4 FUNÇÃO DO DIREITO PENAL E PRINCIPAIS PRINCÍPIOS QUE O REGEM</b>	31
4.1 Principais princípios orientadores do Direito Penal	34
<b>CONCLUSÃO</b>	38
<b>REFERÊNCIAS</b>	40

## INTRODUÇÃO

O *bullying* é um fenômeno social que vem ganhando as pautas de discussão dos mais diversos setores da sociedade, devido às consequências danosas que pode acarretar às vítimas que sofrem esse tipo de agressão.

O objetivo do presente trabalho é, tendo em vista a legislação existente, e o projeto de lei que visa punir a conduta de intimidação, constatar a desnecessidade do tratamento penal do *bullying*, apesar do fenômeno ser foco de grande preocupação social, posto que vem crescendo a cada ano.

A curiosidade a respeito do tema surgiu após a leitura do projeto de lei 6.935/2010 que tramita da Câmara Federal e prevê a tipificação penal do *bullying*.

A metodologia utilizada foi justamente a leitura do projeto de lei, de artigos jurídicos e não jurídicos, bem como de uma lei local do estado de Santa Catarina que prevê o combate e prevenção ao *bullying*.

Neste estudo, procura-se avaliar a correção da hipótese de que como o foco do tipo penal proposto é justamente a punição do bullying escolar, e este atinge, e ao mesmo tempo é praticado, principalmente, por crianças e adolescentes, um tratamento penal específico sobre o fenômeno não cumpriria a função do direito penal e desrespeitaria alguns princípios que o regem.

O trabalho está estruturado em quatro capítulos assim definidos:

No primeiro capítulo, apresentamos as definições e o histórico do fenômeno bullying, o segundo capítulo proporciona uma análise sobre como o ordenamento jurídico brasileiro protege a pessoa humana contra o bullying e como a jurisprudência vem se comportando; no terceiro capítulo, apresentamos o projeto de lei supracitado e outras normas

de combate e prevenção ao *bullying*. E no quarto as funções do direito penal e os principais princípios que o regem.

## 1 BULLYING E SUAS DENOMINAÇÕES

Antes de descrever o fenômeno *bullying*, é preciso ressaltar que o presente trabalho adotará como parâmetro o conceito descrito pela autora Cléo Fante, posto que menos abrangente.

O termo *bullying*, segundo Fante (2005), tem origem inglesa e provém da palavra *bully* que quer dizer “valentão”, “tirano” e é utilizada para descrever o conjunto de condutas agressivas intencionais e repetitivas cometidas por um ou mais alunos contra outro (s) com objetivo de colocá-lo(s) sob tensão. Segundo estudos, o agente não tem motivação evidente, e a prática do fenômeno causa dor, angústia e sofrimento em outrem.

Para Calhau (2010), tal palavra inglesa que não tem tradução exata para o português. O termo, no entanto, representa um assédio moral, ou ainda, um desprezar, violentar, agredir, ou destruir a estrutura psíquica de outra pessoa, sem motivação alguma e de forma repetida.

Nota-se que o conceito proposto por CALHAU (2010) não diz respeito apenas ao *bullying* que ocorre nas escolas, o chamado *bullying* escolar. O autor parte para um conceito mais abrangente englobando todo tipo de violência moral praticado de forma repetida contra outrem.

Já FANTE (2005) adota o conceito mais restrito, fato que é plausível, já que como será visto a seguir, o fenômeno *bullying* começou a ser observado e assim ter relevância social, a partir de acontecimentos ocorridos dentro do ambiente escolar.

A Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e à Adolescência, ABRAPIA, enumera algumas ações que podem estar presentes na prática do

*bullying* tais como: colocar apelidos, ofender, zoar, gozar, encarnar, sacanear, humilhar, fazer sofrer, discriminar, excluir, isolar, ignorar, intimidar, perseguir, assediar, aterrorizar, amedrontar, tyrannizar, dominar, agredir, bater, chutar, empurrar, ferir. (Disponível em: <<http://www.bullying.com.br/BConceituacao21.htm#OqueE>>. Acesso em: 20 set. 2010).

Para elucidar melhor, seguem mais alguns exemplos trazidos por Cleo Fante que demonstram tais condutas :

... Insultos, intimidações, apelidos cruéis, gozações que magoam profundamente, acusações injustas, atuações de grupos que hostilizam, ridicularizam e infernizam a vida de outros alunos levando à exclusão, além de danos físicos, morais de materiais... (FANTE, 2005, p. 29).

Para Fante (2005), o *bullying* é um comportamento cruel intrínseco nas relações humanas interpessoais, em que os mais fortes convertem os mais frágeis em objeto de diversão e prazer e que tem como objetivo maior maltratar e intimidar. Tal fenômeno é bem específico, ressalta a autora, posto que apresenta características próprias como o desequilíbrio de poder entre autor e vítima da agressão, a dificuldade de defesa por parte do agredido, a repetitividade da agressão e a intenção de causar traumas ao psiquismo das vítimas. Já o ambiente onde tal fenômeno pode ocorrer é incerto, pois onde há relações interpessoais pode ocorrer o *bullying*.

A dificuldade, porém para diferir o *bullying* de pequenas brincadeiras absolutamente esperáveis nas relações humanas, é grande. Por isso, o pesquisador Dan Olweus, da Universidade de Bergen, Noruega, estabeleceu critérios básicos para identificar as condutas que caracterizam o *bullying*, são elas: ações repetitivas contra mesma vítima num período prolongado de tempo; desequilíbrio de poder, o que dificulta a defesa da vítima; ausência de motivos que justifiquem os ataques. (FANTE, 2005).

## 1.1 Histórico do fenômeno

Por ser um fenômeno típico de relações interpessoais, acredita-se que o mesmo é tão antigo quanto à própria história. Porém, somente na década de 70, na Suécia, que surgiu um grande interesse pelos problemas desencadeados entre agressor e vítima. (FANTE, 2005).

Relata Fante (2005), que em 1983, após o suicídio de três crianças entre 10 e 14 anos, no norte da Noruega, ocorrido no ano anterior, estudos demonstraram que havia grande probabilidade de as mortes terem ocorrido pela situação de maus-tratos a que essas crianças forma vítimas de seus companheiros de escola. A partir daí o fenômeno foi alvo de grande publicidade fazendo com que o Ministério da Educação daquele país fizesse uma campanha em escala nacional contra o problema.

Diante deste quadro, a autora informa que o pesquisador Dan Olweus da Universidade de Bergen, propôs um sistema de intervenção com regras claras contra o *bullying* nas escolas, alcançando um envolvimento ativo dos pais e professores, conscientizando-os do problema, bem como, promovendo apoio e proteção para as vítimas . (FANTE, 2005).

A Noruega, com apoio do governo, desenvolveu, então, campanhas que fizeram com que a incidência do fenômeno fosse reduzida em 50%. A redução incentivou outros países a promoverem campanhas de intervenção . (FANTE, 2005).

No Brasil o fenômeno só veio a tomar alguma relevância nos últimos anos, mas estamos com ao menos 15 anos de atraso em relação ao tratamento recebido na Europa. (FANTE, 2005).

## 1.2 Espécies de *bullying*

Como já exposto o termo *bullying* tem origem inglesa, dessa forma, nos países como, Inglaterra, Austrália e Irlanda, não há diferença entre o bullying cometido em ambiente escolar, por exemplo, e o praticado dentro do ambiente do trabalho. Entretanto, em alguns países existe essa diferenciação terminológica. (CALHAU, 2010).

Nos Estados Unidos, Países Nórdicos, Bálticos e Europa Central o bullying praticado no ambiente de trabalho é conhecido como *Mobbing* (molestar). (GUIMARÃES; RIMOLI, 2006).

No Brasil, alguns autores como, Lélío Braga Calhau utilizam a denominação bullying sem fazer essa diferenciação, apesar de o termo mobbing também ser utilizado para particularizar o assédio moral, assédio psicológico, ocorrido no ambiente de trabalho. (CALHAU, 2010).

Assim, os termos *mobbing*, *bullying*, assédio moral, assédio psicológico ou terror psicológico também têm utilizados por alguns para descrever esse tipo de violência ocorrido no trabalho

Autores como Leymann enfatizam que o termo *mobbing* deve ser aplicado a adultos no contexto ocupacional, sendo uma forma de violência psicológica e o termo *bullying* aplicado a crianças e adolescentes, no contexto escolar, sendo, preferencialmente, uma forma de violência física. (LEYMANN, 1990 apud GUIMARÃES; RIMOLI 2006).

Outra espécie de *bullying* relatada por Fante (2008), é o *cyberbullying*, que é o *bullying* praticado no âmbito virtual. Esse tipo de prática, tem recebido muita atenção devido a seu inigualável efeito multiplicador. Nessa prática são utilizadas modernas ferramentas da Internet e de outras tecnologias da informação e comunicação, móveis ou fixas.

A diferença está justamente no meio utilizado pelo agressor para a prática do *bullying* e no fato de a vítima não ter conhecimento do sujeito ativo da violência que se motiva a realizar tal tipo de bullying justamente por ter a possibilidade de manter-se anônima.

Existe ainda outra figura que se assemelha ao bullying, mas que possui suas peculiaridades é o chamado *stalking* (perseguição), que vem a ser um tipo de violência na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade da vítima, repetindo, por várias vezes a mesma ação através de meios diversos.

O que diferencia essas duas práticas é que no *stalking* o sofrimento da vítima é o meio buscado pelo agressor para chegar a um fim não desejado pela vítima, que seria por exemplo, reatar um casamento, outro exemplo são as condutas dos paparazzi que perseguem as vítimas para conseguirem as melhores fotos, muitas vezes invadindo a privacidade destas. (CALHAU, 2010).

### **1.3 Sujeitos do fenômeno *bullying***

Segundo Fante (2005 *apud* CALHAU, 2010) existem duas classificações principais quanto aos sujeitos do *bullying*. Uma delas divide os participantes em agressores, vítimas, espectadores passivos e vítimas-agressoras.

O agressor seria aquele que vitimiza os mais fracos e normalmente se mostra mais forte que seus companheiros. Tem um perfil mau-caráter, impulsivo, irrita-se facilmente e tem baixa resistência às frustrações. Gostam de poder e controle. (CALHAU *apud* FANTE, 2005).

As vítimas que são eleitas pelos *bullies* apresentam, geralmente, um perfil tímido, com dificuldade de defesa, de expressão e de relacionamento. São diferentes seja na vestimenta, na opção sexual, na religião, na raça, no sotaque, ou no desenvolvimento acadêmico (CALHAU *apud* FANTE, 2005).



Já o terceiro grupo é formado por espectadores passivos ou testemunhas silenciosas. Nesse caso, o grupo, de certa forma, é em parte vítima, em parte, testemunha silenciosa. A grande maioria não concorda com as condutas do agressor, mas silencia por medo de ser eleito para o mesmo ataque. (CALHAU apud FANTE, 2005).

No quarto grupo encontram-se as vítimas-agressoras que são pessoas que após terem sido vítimas de *bullying* passam a reproduzir o comportamento de atacar outras pessoas ou até mesmo seus agressores originários.(CALHAU apud FANTE, 2005).

Resumindo temos como sujeito ativo tanto o agressor como a vítima-agressora, e como sujeito passivo tanto a vítima como o espectador silencioso, que entendo ser também vítima do fenômeno *bullying*.

#### **1.4 Consequências do *bullying***

Conforme informa Calhau (2010) uma das maiores consequências para as vítimas é o estresse nelas causado que acarreta a baixa da imunidade, sintomas psicossomáticos e nos casos mais dramáticos o cometimento de suicídio ou agressão a outras pessoas.

No caso das crianças e adolescentes as consequências podem gerar traumas por toda vida com o desenvolvimento de fenômenos psicóticos que podem alterar a percepção da vítima sobre o mundo, resultando em relacionamentos sociais perturbados devido à mudanças intensas de estado de humor, podendo apresentar explosões repentinas de irritação e raiva. (FANTE, 2005).

Pode acarretar o desinteresse pelos estudos, comprometimento no rendimento que afetam em definitivo o aprendizado, despertar a agressividade, incentivando a inversão de valores, estimulando a delinquência e induzindo a outras formas de violência.

Tal fenômeno quando ocorre no ambiente de trabalho afeta o andamento regular da empresa possibilitando a perda de, muitas vezes, bons funcionários que são vítimas de *bullying*.

Como é perceptível, as consequências advindas da prática do *bullying* são bem danosas importando, portanto, em desenvolvimento de medidas que possam combatê-lo e preveni-lo.

Vejamos, como a legislação pátria protege o indivíduo de práticas que causem danos, ainda que apenas psicológicos.

## 2 O TRATAMENTO DO BULLYING PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A prática do *bullying*, viola frontalmente alguns direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, mais precisamente em seus incisos, II, X, XV, XLI, XLII.

O Estado democrático de Direito que tem a Constituição Federal como a Lei Maior, ápice do ordenamento jurídico, portanto a observância à Carta Magna é fundamental. Observa-se que a Constituição Federal expressamente determina a punição de sujeitos que pratiquem atos discriminatórios, atos que atentem contra a liberdade do indivíduo, resguardando a vida íntima, a privacidade, e a liberdade de escolha dos indivíduos.

Alguns princípios como o da dignidade da pessoa humana e da igualdade também são violados com a prática do *bullying*.

Ademais, dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ou seja, uma das bases sobre as quais se assenta o Estado Democrático de Direito, portanto, inviolável.

Dignidade, segundo Kant (1992 apud SILVA, 2005), não é um valor relativo, já que superior a qualquer preço. Seria, então, um valor interno que não admite substituto equivalente. É um atributo intrínseco, da essência da pessoa humana, muitas vezes confunde-se com a própria natureza do ser humano.

Por ser um fundamento do Estado Democrático de Direito, constitui-se em valor supremo, em valor fundante. O Princípio da dignidade da pessoa humana não é, portanto, apenas um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem social, política, cultural e econômica. (SILVA, 2005)

A tutela da dignidade da pessoa humana é tão abrangente que independe da forma como a pessoa humana se comporte, ela tem de ser respeitada, por ser atributo intrínseco ao ser humano. Nem mesmo o comportamento indigno priva a pessoa humana de seus direitos fundamentais, lembra o renomado autor supracitado. (SILVA, 2005).

Inquestionável, a prática do *bullying* lesa a proteção constitucional que assegura a inviolabilidade de direitos inerentes aos seres humanos .

## **2.1 Tratamento dado pelo código civil**

O Código Civil em seu artigo 12, ao resguardar os direitos da personalidade, dentre os quais se inserem a honra, a integridade física, o nome e a própria paz interior, protege a pessoa humana de intimidações provenientes do fenômeno *bullying*.

Já o artigo 186 prevê que aquele que violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, seja por ação ou omissão, comete ato ilícito e logo em seu artigo 927 prevê o dever de reparar o dano causado.

Os atos de *bullying*, segundo Calhau (2010) devem ser considerados como atos ilícitos, posto que desautorizados pelo ordenamento jurídico brasileiro, já que desrespeitam princípios basilares como o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade, como explicitado anteriormente

O artigo 928 trata da reparação de prejuízos quando o dano for causado por incapaz, responsabilizando-o quando os responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou quando não dispuserem de meios suficientes.

O artigo 932 trata das hipóteses de reparação civil prestadas pelos responsáveis pelos causadores de danos causados a outrem, nos casos de culpa *in vigilando e in elegendo*.

Ressalta-se que a responsabilidade civil, segundo normatiza o Código Civil, é independente da criminal (artigo 935) .

## 2.2 Como a jurisprudência pátria vêm tratando o tema

Algumas decisões dos tribunais pátrios já foram prolatadas no sentido de condenar os agressores, ou seus responsáveis, ou até mesmo as instituições de ensino ao pagamento de indenização.

Vejamos:

### **Ementa**

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABALOS PSICOLÓGICOS DECORRENTES DE VIOLÊNCIA ESCOLAR. **BULLYING**. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA. SENTENÇA REFORMADA. **CONDENAÇÃO DO COLÉGIO**. 2. NA ESPÉCIE, RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE O RECORRENTE SOFREU AGRESSÕES FÍSICAS E VERBAIS DE ALGUNS COLEGAS DE TURMA QUE IAM MUITO ALÉM DE PEQUENOS ATRITOS ENTRE CRIANÇAS DAQUELA IDADE, NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO RÉU, DURANTE TODO O ANO LETIVO DE 2005. É CERTO QUE TAIS AGRESSÕES, POR SI SÓ, CONFIGURAM DANO MORAL CUJA RESPONSABILIDADE DE INDENIZAÇÃO SERIA DO COLÉGIO EM RAZÃO DE SUA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. COM EFEITO, O COLÉGIO RÉU TOMOU ALGUMAS MEDIDAS NA TENTATIVA DE CONTORNAR A SITUAÇÃO, CONTUDO, TAIS PROVIDÊNCIAS FORAM INÓCUAS PARA SOLUCIONAR O PROBLEMA, TENDO EM VISTA QUE AS AGRESSÕES SE PERPETUARAM PELO ANO LETIVO. TALVEZ PORQUE O ESTABELECIMENTO DE ENSINO APELADO NÃO ATENTOU PARA O PAPEL DA ESCOLA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL, SOBRETUDO NO CASO DE CRIANÇAS TIDAS COMO "DIFERENTES"(...) (APC 2006 03 1 008331-20008331- TJDF) (grifo nosso).

Vemos que em tal caso o que fundamenta a decisão é justamente a necessidade de observância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visto que as agressões não apenas físicas, mas também morais, foram comprovadas.

No que diz respeito ao *Cyberbullying*:

### **EMENTA:**

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. USO DE IMAGEM PARA FIM DEPRECIATIVO. CRIAÇÃO DE FLOG - PÁGINA PESSOAL PARA FOTOS NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. RESPONSABILIDADE DOS GENITORES. PÁTRIO PODER. **BULLYING**. ATO ILÍCITO. DANO MORAL IN RE IPSA. OFENSAS AOS CHAMADOS DIREITOS DE PERSONALIDADE. MANUTENÇÃO DA INDENIZAÇÃO.

PROVEDOR DE INTERNET. SERVIÇO DISPONIBILIZADO. COMPROVAÇÃO DE ZELO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO. AÇÃO. RETIRADA DA PÁGINA EM TEMPO HÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. AUSENCIA DE ELEMENTOS. (...) Hipótese em que o provedor excluiu a página denunciada do ar depois de transcorrida semana, uma vez ser analisado assunto exposto, bem como necessário certo tempo para o rastreamento da origem das ofensas pessoais(...). A prática de **Bullying** é ato ilícito, haja vista compreender a intenção de desestabilizar psicologicamente o ofendido, o qual resulta em abalo acima do razoável, respondendo o ofensor pela prática ilegal. VI. Aos pais incumbe o dever de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, respondendo civilmente pelos ilícitos praticados, uma vez ser inerente ao pátrio poder, conforme inteligência do art. 932, do Código Civil. APELOS DESPROVIDOS (Apelação Cível Nº 70031750094, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 30/06/2010). (grifo nosso).

Quanto ao *mobbing* temos:

EMENTA:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA. REPARAÇÃO DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.- Faz jus à indenização por danos morais a parte que comprova ter sofrido perseguição no ambiente de trabalho, consubstanciada em tratamento hostil e limitações de seus direitos, tais como, suspensão do pagamento e impedimento de exercer suas funções.- A quantificação do dano moral obedece ao critério do arbitramento judicial, que, norteados pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixará o valor, levando-se em conta o caráter compensatório para a vítima e o punitivo para o ofensor.

No inteiro teor do acórdão supracitado encontramos:

... O assédio moral constitui hodiernamente um dos mais debatidos objetos de pesquisa multidisciplinar, envolvendo estudos médicos, jurídicos e psiquiátricos, e é também conhecido como "**BULLYING**", "mobbing", coação moral, assédio psicológico, manipulação perversa, hostilização no trabalho ou psicoterror.

**Deve ser entendido como toda e qualquer conduta abusiva, agressiva e vexatória no ambiente de trabalho**, que pode manifestar-se por uma comunicação hostil e não ética, gestos, palavras, comportamentos, ordens de isolamento, dentre outras, direcionada a um ou mais indivíduos, e capaz de oferecer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física e psíquica do trabalhador, colocando seu emprego em perigo ou degradando-o junto aos demais integrantes do grupo(...)

(...) Esse mal devastador constitui violação ao terceiro princípio fundamental previsto no Artigo 1º da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana. A conduta antijurídica caracteriza-se pela manifesta intenção do agressor de diminuir e desvalorizar a vítima, o que é verificado exatamente pela repetição e duração no tempo das práticas abusivas que, in casu, perduraram por todo o mandato do réu(...)

(...) Assim, exsurge dos autos o irrefutável dano moral decorrente da perseguição perpetrada pelo apelante contra a apelada, não restando dúvida de que esta passou por momentos de extrema angústia, revolta e aflição, ante a impossibilidade de exercer a função para a qual foi habilitada há mais de 30 (trinta) anos mediante concurso público.

Impende registrar que o apelante não trouxe aos autos qualquer prova capaz de refutar os depoimentos prestados em Juízo, descurando-se do ônus que lhe é imposto pelo Artigo 333, II, do CPC.

Uma vez caracterizado o prejuízo moral causado à apelada, cumpre proceder à análise do quantum indenizatório.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0452.04.016265-6/001 – TJMG) (grifo nosso).

Quanto aos Tribunais Superiores o que temos é apenas um HC 170366/PE no STJ pendente de julgamento definitivo, em que o Ministro Relator, no âmbito de decisão monocrática, nega a liminar por insuficiência de provas. O impetrante no caso alega estar sofrendo bullying no ambiente de trabalho.

Vejamos:

#### DECISÃO

1. Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Sandro Ricardo da Cunha Moraes, em causa própria. Afirmo o impetrante que "está sendo ameaçado veladamente (...) de ser submetido a qualquer momento a exame de incidente de sanidade mental contra sua vontade e sem justa causa na Junta Médica do Estado de Pernambuco para atender ordem emanada do Tribunal de Contas de Pernambuco através do OF. TC-PLENO 92/2009, de 18 de dezembro de 2009, assinado pelo então Presidente do TCE/PE Conselheiro Severino Otávio Raposo Monteiro por sugestão da então Conselheira Corregedora daquela Corte de Contas Maria Teresa Caminha Duere, o qual se encontra em pleno vigor, ou caso não atenda esse abuso de autoridade se apresente em 24 horas ao recinto do trabalho para ficar submetido à sanha maléfica do corpo gerencial e do Diretor de Gestão de Pessoas daquela Corte de Contas Sr. Paulo Otávio de Távora Cavalcanti, sendo massacrado e assassinado psicologicamente no ambiente de trabalho, onde vem sendo vítima de **bullying e mobbing**, coagido por policiais militares e vigilantes terceirizados a mando de chefes imediatos do paciente que fazem parte dos serviços auxiliares do TCE/PE com a conivência velada da administração daquela casa" (fl. 01). Brasília (DF), 13 de maio de 2010.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI."

Como é passível de percepção a jurisprudência, na maioria das vezes trata o fenômeno *bullying* sob a esfera cível, determinando o pagamento de indenização. Não

encontramos ainda, um tratamento penal no qual os tribunais utilizam-se de tipos penais inseridos dentro dos crimes contra a honra, por exemplo, para punir a prática do fenômeno.

A seguir faremos uma análise de como a legislação brasileira trata do tema.



### 3 COMO A LEGISLAÇÃO TRATA DO TEMA

Antes de adentrar especificamente no tema da necessidade de um tratamento penal específico para o fenômeno *bullying*, é preciso uma breve explanação sobre o projeto de lei que visa punir a prática do *bullying*, bem como mostrar a lei catarinense que prevê a criação de programas de combate ao fenômeno.

#### 3.1 O projeto de lei que prevê a punição da prática do *bullying*.

O projeto de lei n. 6.935/10 apresentado pelo Deputado Fábio Faria pretende introduzir no Código Penal no capítulo dos crimes contra a honra, o crime de intimidação. É imperioso lembrar que o artigo 5º, X da Constituição Federal, assegura a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, assegurando, ainda, o direito à indenização caso ocorra dano de ordem material ou moral. Não prevê, portanto, um tratamento penal caso a honra e a imagem da pessoa seja danificada, porém, o Código Penal que é anterior a Constituição já trazia um capítulo protegendo referentes aos crimes contra a honra.

A honra, nos dizeres de Guilherme de Souza Nucci (2003) seria o senso que se faz acerca da autoridade moral de uma pessoa, consistente na sua honestidade, bom comportamento, respeitabilidade no seio da sociedade, correção moral.

É um conceito, portanto, aberto que se constrói durante toda vida, sendo considerado um bem jurídico sutil, de difícil apreensão do ponto de vista jurídico-penal, posto que relativizado de acordo com a sensibilidade, o grau de formação, da situação em que se encontra o sujeito passivo para sentir que sua honra foi agredida. (GRECO, 2007)

Alguns doutrinadores costumam entender a agressão à honra sob dois aspectos, um objetivo e outro subjetivo. (GRECO, 2007)

A honra objetiva é o conceito que a sociedade tem do indivíduo, é a valoração que

fazem de alguém através do conceito que se forma na sociedade a respeito deste indivíduo.  
(GRECO, 2007)

A honra subjetiva é o conceito que a pessoa faz de si mesma, os valores que ela se auto-atribui. (GRECO, 2007)

Na verdade são conceitos que se interligam gerando um conceito único. A distinção só tem repercussão na prática para visualizar o momento consumativo dos crimes de injúria (honra subjetiva), calúnia e difamação (honra objetiva). (NUCCI, 2003).

Feito este esclarecimento, vejamos o que descreve referido projeto :

Art. 141-A - Intimidar o indivíduo ou grupo de indivíduos que de forma agressiva, intencional e repetitiva, por motivo torpe, cause dor, angústia ou sofrimento, ofendendo sua dignidade:

Pena - detenção de um mês a seis meses e multa.

§ 1º O Juiz pode deixar de aplicar a pena:

I – quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a intimidação.

§ 2º Se a intimidação consiste em violência ou vias de fato, que por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerarem aviltantes:

Pena - detenção de três meses a um ano e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a intimidação tem a finalidade de atingir a dignidade da vítima ou vítimas pela raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou que seja portadora de deficiência:

Pena – reclusão de dois a quatro anos e multa.

I - Defina-se por Intimidação atitudes agressivas, intencionais e repetitivas, adotadas por um indivíduo intimidador ou grupo de indivíduos intimidadores contra outro(s) indivíduo(s), sem motivação evidente, causando dor, angústia ou sofrimento e, executadas em uma relação desigual de poder, o que possibilita a caracterização da vitimização. (Disponível em: [www.camara.gov.br/sileg/integras/74090.pdf](http://www.camara.gov.br/sileg/integras/74090.pdf). Acessado em 27/10/2010).

Na justificativa ao projeto o parlamentar utiliza o termo intimidação como sinônimo de *bullying* afirmando que o fenômeno tem sido foco de preocupação mundial, visto que afeta a alma das pessoas podendo provocar nas vítimas um sentimento de isolamento.

Argumenta que cerca de 35% das crianças ou adolescentes estão envolvidas em alguma forma de agressão ou violência na escola e, dessa forma, a iniciativa pretende melhorar a autoestima das vítimas que sofrem com as consequências das condutas

relacionadas ao *bullying*.

Ao ser apreciado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado o relator não fez reparos ao texto e acrescentou ser o projeto fundamental para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico pátrio.

Como é passível de percepção através da leitura da justificativa ao projeto o fundamento da punição é justamente o *bullying* dito escolar, como descrito por Cleo Fante, inclusive a descrição do crime é bem semelhante à definição de *bullying* dada pela autora supracitada. Para corroborar esta afirmação basta perceber que o deputado utiliza como argumento para punição da intimidação o fato do crescimento da agressão e violência na escola e não o conceito mais amplo como o de Lélío Braga Calhau.

Os meios de execução dos crimes contra a honra, segundo Hungria (1955, apud GRECO, 2007) são praticados por linguagem falada, escrita ou mímica, em assim sendo, o núcleo do tipo penal proposto, qual seja, a conduta de intimidar, a qual o inciso I define como atitudes agressivas intencionais e repetidas, poderiam ser praticadas das três formas acima citadas.

Como o projeto não faz menção ao local em que poderiam ocorrer intimidação e nem mesmo em quais circunstâncias, ao magistrado seria possível a aplicação da pena prevista no tipo penal, mesmo e que a intimidação ocorresse no ambiente do trabalho, e ficaria a seu critério também, valorar se a conduta do acusado seria agressiva ou não para caracterizar-se como intimidatória.

Ressalta-se, que apesar de não especificar se a agressão seria física ou moral, deve-se ter em mente que o bem jurídico que pretende-se proteger é a honra do indivíduo, posto que o projeto visa inserir o crime no capítulo dos Crimes contra a honra, prevendo uma pena ainda maior, caso o autor do crime chegue às vias de fato.

O tio penal descrito no projeto parece um pouco mais abrangente que o crime de injúria previsto no artigo 140 do Código Penal, visto que neste último, o núcleo do tipo que é a conduta de injuriar significa ofender ou insultar, mas esta ofensa ou insulto não necessariamente representa um ato intimidatório, como previsto no projeto de lei 6.935/2010.

Nota-se que a estrutura utilizada nas qualificadoras e na possibilidade de o juiz não aplicar a pena previstas para o crime de intimidação, são bem semelhante às existentes no crime de injúria, inclusive no que diz respeito à pena, sendo maior apenas na qualificadora prevista no §3.

É imperioso lembrar que como o projeto tem como foco o *bullying* escolar, na maioria dos casos a punição seria direcionada às crianças e aos adolescentes, quando então teria aplicação o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pois este prevê que a criança e o adolescente cometem ato infracional ao cometerem crime ou contravenção penal (artigo 103 do ECA).

Às crianças, portanto seriam aplicadas as medidas de proteção (artigo 105) e aos adolescentes as medidas socioeducativas previstas no ECA.

Diante desta realidade a indagação que se faz é a seguinte: Não seria menos gravoso e mais eficaz se o *bullying* fosse tratado por outros ramos do direito que não o penal? Se o Estado criasse programas de incentivo ao combate e prevenção ao *bullying*, bem como esclarecimento dos maus que o fenômeno pode causar?

Vejamos o que a Lei estadual de Santa Catarina prevê neste aspecto.

### 3.2 Legislação brasileira não penal de prevenção ao *bullying*.

A lei estadual 14.651/2009 de Santa Catarina, prevê a instituição medidas de combate ao *bullying* através de ações interdisciplinares e da participação comunitárias nas escolas públicas e privadas do estado. (Disponível em: < [www.alesc.sc.gov.br/escola/docs/cartilhabullying.pdf](http://www.alesc.sc.gov.br/escola/docs/cartilhabullying.pdf)>. Acessado em 03/11/2010).

O artigo 2º da mencionada lei ressalta que através da intimidação, humilhação e discriminação o *bullying* pode ser evidenciado. Nos incisos do mesmo artigo são descritas oito condutas que se relacionam com o fenômeno *bullying*.

O objetivo da legislação, portanto é a criação de um programa que possa prevenir e combater o *bullying* através da capacitação de docentes, esclarecimentos da comunidade, e um trabalho conjunto entre as escolas, os alunos e a sociedade como um todo.

As Câmara Municipais de Porto Alegre e Curitiba também aprovaram leis municipais que visam disseminar o conhecimento sobre o que é o *bullying* e oferecer às vítimas e familiares apoio técnico e psicológico, de modo a garantir a recuperação da autoestima das vítimas e a minimização dos eventuais prejuízos em seu desenvolvimento escolar. (TAVARES, 2010).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no dia 20 de outubro de 2010, lançou uma cartilha para auxiliar pais e educadores a prevenirem o *bullying*, na qual traz várias explicações aos pais, alunos e escolas, de como identificar se uma criança ou adolescente vem sofrendo agressões com a prática do *bullying*, como lidar com a situação para aumentar ou resgatar a auto-estima da vítima. (Disponível em:<[www.cnj.jus.br/images/Justica\\_nas\\_escolas/cartilha\\_15x21cm.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/Justica_nas_escolas/cartilha_15x21cm.pdf)>. Acessado em 06/11/2010).

O que a Cartilha visa é a aproximação do Judiciário às instituições de ensino do país no combate e prevenção dos problemas que afetam crianças e adolescentes, dentro das

escolas.

Assim, podemos perceber que não só a legislação catarinense, mas também todas as medidas que são tomadas para prevenção e combate ao *bullying*, tendem a esclarecer a sociedade a respeito do problema, de uma forma não judicializada, de uma maneira mais próxima aos alunos visando justamente conscientizar os estudantes do problema e dos maus que acarreta.

Outro ponto interessante que merece atenção é o fato de o conceito de *bullying* adotado tanto na legislação, na Cartilha do CNJ, e no projeto de lei que visa a incriminar as condutas relacionadas ao *bullying*, é o conceito mais restrito, como o descrito por Fante, ou seja, o *bullying* escolar.

A seguir trataremos da função do direito penal, bem como dos princípios que o regem para então comprovarmos a desnecessidade do tratamento penal específico para o *bullying*.

#### 4 FUNÇÃO DO DIREITO PENAL E PRINCIPAIS PRINCÍPIOS QUE O REGEM

Com o advento do Iluminismo, fenômeno científico, político social, que surgiu na última metade do século XVIII, narra Luiz Flávio Gomes (2002), que houve um movimento de humanização da pessoa humana, pois assentou-se em priorizar o indivíduo perante o Estado, na proclamação dos direitos naturais que o Estado deve reconhecer e proteger.

O direito penal nascido desse ideal caracteriza-se pelo contratualismo de Rousseau que tinha como proposta a cessão de parcela da liberdade individual de cada cidadão para o Estado que passava a ser o guardião da liberdade coletiva. (GOMES, 2002).

Fazendo uma análise filosófica sobre a ética Kantiana para podermos nos aprofundar na questão da sobrevivência em sociedade é prudente ressaltar seu pensamento trazido por Kant (1997 apud GUIMARÃES, 2001):

(...) tudo que não é conforme o Direito é um obstáculo à liberdade segundo às leis gerais, e a coação é um obstáculo ou resistência que a liberdade suporta. Em consequência: se um certo uso da liberdade é ele mesmo um obstáculo à liberdade segundo as leis gerais – quer dizer, não conforme o Direito – a coação que se opõe àquele [mau uso da liberdade] coincide com a liberdade. Ou, o que é o mesmo, a coação é um implemento de um obstáculo à liberdade. Ou, o que é o mesmo, a coação é conforme o Direito. Portanto de acordo com o princípio da contradição, ao Direito acha-se unida em si a faculdade de exercer coação sobre aquele que a viola.

Influenciado não apenas pelo pensamento Kantiano, mas pelo iluminismo e pelo jusnaturalismo, o desenvolvimento das ideias do filósofo e jurista Feuerbach, segundo Guimarães (2001), foram de grande valia no que se refere a resposta sobre a função do direito penal. Ele parte do dogma de que ao Estado devemos atribuir a tarefa de resguardar o livre exercício da liberdade de cada um, respeitando a liberdade dos outros. Dentro de uma noção ontológica mais ampla de liberdade, reservou ao poder político a persecução criminal, o famoso *jus puniendi*, não lhe atribuindo um papel de ingerência sobre a moral e sobre a cultura, mas a proteção de determinados valores com o objetivo de reprimir e prevenir a

danosidade social. Exclui, portanto, do âmbito do direito penal a preocupação dos desvios atentatórios contra a moral, daí dizer que o ético cede lugar ao utilitário.

Isso não quer dizer que o direito penal deva opor-se aos valores morais dominantes, mas para não causar uma danosidade irreparável no campo da liberdade dos indivíduos, esse ramo do direito tem limites em seu campo de atuação, não podendo ser utilizado como modelador do caráter, da personalidade, ou em sancionador da formação moral profunda da pessoa. Toledo ao citar Grundel (1973, apud Toledo 2002) ressalta que é necessária a distinção entre imoralidade e punibilidade.

O direito penal, definitivamente, não deve atuar onde os demais ramos jurídicos e até mesmo sociais podem atuar de forma eficaz.

A moderna doutrina penal, define que a finalidade precípua do direito penal é a eleição e proteção dos bens jurídicos mais relevantes que garantam a própria sobrevivência em sociedade, ou seja, aqueles mais essenciais ao indivíduo e à sociedade. A proteção, por sua vez, dá-se através da cominação, aplicação e execução de pena. (GRECO, 2007).

Outra finalidade ressaltada por Francisco de Assis Toledo (2002), é a preventiva, posto que antes de punir e ao punir pretende-se evitar o crime. No momento da elaboração das leis penais com a tipificação penal, o direito penal molda o comportamento humano coibindo a prática de condutas descritas como criminosas, já que impõe a cominação de pena. Assim, o caráter preventivo é ululante.

Salienta Roxin (1986) que a moral não é nenhum bem jurídico, e que se uma ação imoral não afetar âmbito de liberdade de outrem, isto é, se tiver repercussão apenas na esfera privada, a sua punição deixa de ter uma finalidade protetiva.

A missão do direito penal, portanto, nos dizeres de Carrasquilla (1998 apud BIANCHINI 2002) é de natureza eminentemente jurídica, não deve ser utilizado como



instrumento de moralização ou aperfeiçoamento espiritual do homem . Deve ser utilizado como instrumento para preservação da paz social, mesmo porque a moral é eminentemente individual e cabe ao direito possibilitá-la, mas não impô-la.

Corrobora Figueiredo Dias (1999), ao afirmar que não é função do direito penal, nem precípua, nem secundária, a proteção da virtude ou da moral, quer seja uma moral estatalmente imposta, ou a moral específica de qualquer grupo social. Essa tarefa cabe somente à divindade e à consciência individual.

Resumindo, a função do direito penal é a proteção dos bens jurídicos mais relevantes para manutenção da vida em sociedade e isso não quer dizer que tais bens jurídicos não possam ser bens morais, desde que outros valores fundamentais para a ordem social ou individual, possam ser lesados, fazendo jus à proteção jurídico-penal. (BIANCHINI, 2002).

Deve-se ademais, analisar os principais princípios que regem o direito penal para saber se é necessária a tipificação de uma conduta.

#### 4.1 Principais princípios orientadores do Direito Penal

Como todos os ramos do Direito, o direito penal é regido por diversos princípios implícitos e explícitos que devem ser observados não só pelo aplicador da lei, mas também pelo legislador ao elaborar projetos de lei que pretendem punir alguma conduta.

Dentre eles destaca-se o Princípio da Intervenção Mínima ou *ultima ratio* o legislador deve eleger os bens mais importantes e necessários para a vida em sociedade, e de acordo com um critério político que vai variar com o momento social, escolher condutas omissivas ou comissivas que, devido à sua relevância, não podem ser tratadas por outros ramos do direito e que por isso merecem um tratamento penal. (GRECO, 2007)

É portanto, um princípio limitador do poder punitivo do Estado e por isso sua observância é primordial para que ocorra a chamada descriminalização de determinadas condutas, posto que o direito penal deve interferir o menos Possível na vida em sociedade. (GRECO, 2007).

Por sua vez o Princípio da Lesividade orienta o legislador na definição de quais as condutas que não merecem tratamento penal. Batista (1996 apud Grego, 2007), atribui quatro funções a tal princípio:

- proibir a incriminação de uma atitude interna;
- proibir a incriminação que não exceda ao âmbito do próprio autor;
- proibir a punição de simples estados ou condições existenciais;
- proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico.

Dessa maneira, ninguém pode ser penalizado por aquilo que pensa, ou até mesmo por seus sentimentos pessoais. Para que uma conduta seja punida é mister que lesione bem jurídico de terceiro. (GRECO, 2007).

O princípio em análise garante a liberdade de pensamento, resguardando o indivíduo do poder punitivo estatal caso este tenda a fundir direito e moral (GRECO, 2007).

Interage, nesses casos, o princípio da objetividade material do delito que impede fundamentar a infração criminal em uma atitude voluntária puramente interna ou em um modo de ser da pessoa, ficando excluídas da proteção penal as condutas reprováveis apenas do ponto de vista ideológico. (BIANCHINI, 2002).

Também há que se recordar o Princípio da Adequação Social, introduzido ao direito penal por Welzel que serve como um princípio geral de hermenêutica segundo o qual, caso uma conduta seja socialmente adequada, está desde o início excluída da tipificação penal, porque se realiza dentro do âmbito da normalidade social, já que o tipo penal é um modelo de conduta proibida. (TOLEDO, 2002)

Não é possível, contudo, confundir a adequação social com causas de justificação, já que uma conduta abarcada por uma causa de justificação só não configura crime em razão de uma autorização especial para realização de uma conduta típica, assim, em princípio seria típica, mas só não o é, devido à existência de uma autorização oferecida pelo próprio direito penal.(TOLEDO, 2002).

Quanto ao Princípio da Fragmentariedade que para alguns autores, como Nilo Batista (1996, apud Greco, 2007), não se trata de um princípio, mas de uma característica do princípio da intervenção mínima juntamente com o da subsidiariedade, seria, dessa forma, um caráter inerente ao direito penal.

Para outros como Rogério Greco (2007), a natureza fragmentária do direito penal é reconhecida após definidos os bens jurídicos fundamentais, comprovada a lesividade e a falta de adequação social da conduta que o viola. Só a partir daí passam, essas condutas fragmentárias, a merecerem um tratamento penal.

Por este princípio então os bens jurídicos constitucionalmente protegidos são eleitos e só após a análise da lesão a estes bens, bem como a caracterização da conduta como socialmente inadequada é que o legislador, bem como o juiz, poderão eleger a conduta como típica.

Por fim, o Princípio da Proporcionalidade, que abarca três dimensões diferentes, conforme as lições de Canotilho ( 1992, apud, BIANCHINI, 2002):

1 – Exigibilidade ou necessidade : sob este enfoque a proporcionalidade identifica-se com o subprincípio da necessidade, segundo o qual ao cidadão deve-se atribuir a menor desvantagem possível. Dessa forma, o Poder Público só pode utilizar-se do direito penal quando inexistir qualquer outro meio menos oneroso para o cidadão, já que a intervenção punitiva mostra-se como a forma de controle social que mais lesiona a liberdade e a dignidade da pessoa humana. É imperiosa a análise da diversidade de medidas menos gravosas aos direitos individuais do cidadão.

2 – Conformidade ou adequação de meios: aqui se verifica se a medida a ser tomada para o combate à determinada conduta é adequada para a realização de determinado interesse público. A medida adotada pelo Estado tem de ser apta ao alcance da finalidade visada quando da sua elaboração.

3 – Proporcionalidade em sentido estrito ou princípio da justa medida: após a verificação da necessidade e da eficácia do meio a ser adotado há que se observar se o resultado obtido com a intervenção estatal através do direito penal é proporcional à coação

imposta. Aqui é necessário que se faça um juízo de ponderação para apreciar-se se o meio escolhido para o combate a determinada conduta é ou não desproporcional em relação ao fim que se pretende atingir. Confrontam-se, assim, o peso do sacrifício que certa restrição a um direito fundamental acarreta para o indivíduo e os benefícios daí advindos. Aprecia-se, neste contexto, a idoneidade do meio repressivo.

Conclui-se que através da observância de todos os princípios supracitados e em especial ao princípio da proporcionalidade, fruto da força normativa dos direitos fundamentais, que o legislador deverá, ao elaborar a lei que pretende punir penalmente determinadas condutas, apreciar a necessidade, a adequação dos meios adotados para limitação aos direitos fundamentais, bem como, realizar um juízo de ponderação entre a limitação a esses direitos fundamentais e o objetivo a ser atingido com esta restrição, para só a partir daí verificar se de fato a persecução penal é legítima. (BIANCHINI, 2002).

## CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto nos capítulos antecedentes podemos perceber que o *bullying* é um fenômeno que vem ganhando uma atenção social muito grande vez que viola o princípio fundamental da Constituição Federal que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Entretanto, o direito civil e outros ramos da sociedade, que não só o poder judiciário são mais eficazes para prevenir e combater o *bullying*, posto que, se deve avaliar o caráter fragmentário do direito penal, bem como sua finalidade, antes de tipificar uma conduta.

No caso do bullying escolar, o fenômeno atinge principalmente crianças e adolescentes, os quais são sujeitos passivos e ativos do fenômeno, afetando psicologicamente, e muitas vezes de forma grave, alguns deles .

Ocorre que imputar um ato infracional a um menor, e aplicar tanto as medidas de proteção como as socioeducativas, muitas vezes pode ser mais danoso do que educativo, sem falar no ônus que traria ao poder judiciário, visto que os casos de *bullying* são bastante frequentes.

Portanto, em observância aos princípios supracitados, como os da proporcionalidade e fragmentariedade, o bullying deve continuar tendo tratamento jurídico fora do direito penal, para que as medidas como, pagamento de indenização, conscientização de pais, educadores, e alunos, sejam mais eficazes, vistos que mais próximos da realidade do problema.

Um processo judicial no âmbito da vara da infância e da juventude que vise

aplicar medidas de proteção, ou socioeducativas, aos menores pelas práticas de atos infracionais, deve ser medida extrema, em observância à própria condição peculiar dos menores de pessoas em desenvolvimento (artigo 6º do ECA).

Outra questão que deve ser levada em consideração é que se bullying resultar algum tipo de lesão corporal, ou até mesmo quando tiver por objetivo apenas uma ofensa moral, o sujeito ativo poderá ser enquadrado em tipos penais já existentes.

Pensamos que o tratamento penal específico o bullying, pode desviar o foco da sociedade civil para combatê-lo de forma mais eficaz e mais próxima à realidade escolar.

O Poder Judiciário, principalmente no âmbito penal, só deve ser chamado a atuar quando forem ineficazes os meios de conciliação entre escolas, pais e alunos.

## REFERÊNCIAS

- ABRAPIA. Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e à Adolescência. Disponível em: <<http://www.bullying.com.br/BConceituacao21.htm#OqueE>>. Acesso em: 20 set. 2010.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Jurisprudência. Disponível em:<[http://www.tjdft19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=2&PGATU=1&l=20&ID=62045\\_40876,10045&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER](http://www.tjdft19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=2&PGATU=1&l=20&ID=62045_40876,10045&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER)>.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>>.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em:<[http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=bullying&b=DTXT](http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=bullying&b=DTXT)>.
- BRASIL . Assembléia Legislativa de Santa Catarina. Disponível em: <[www.alesc.sc.gov.br/escola/docs /cartilhabullying.pdf](http://www.alesc.sc.gov.br/escola/docs/cartilhabullying.pdf)>.
- BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < [www.cnj.jus.br /images/Justica\\_nas\\_escolas/cartilha\\_15x21cm.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/Justica_nas_escolas/cartilha_15x21cm.pdf)>.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <[www.camara.gov.br/sileg/integras/74090.pdf](http://www.camara.gov.br/sileg/integras/74090.pdf)>.
- BIANCHINI. A. Pressupostos materiais mínimos da tutela penal. São Paulo. RT, 2002.
- CALHAU, L.B. Bullying: o que você precisa saber. Identificação, prevenção e repressão. 2ª ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2010.
- DIAS. J.F. Questões Fundamentais do direito penal revisitadas. São Paulo. RT, 1999, p 183.
- Roxin. C. Sentido e limites da pena estatal. Problemas Fundamentais do direito penal. Trad. Ana Paula dos Santos ET AL. Lisboa: Vega, 1986, p. 85.



- FANTE, C. Bullying Escolar: Perguntas e Respostas. Porto Alegre. Artmed, 2008.
- FANTE, C. Fenômeno Bullying: como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz. Campinas, Versus, 2005.
- GOMES. L.F. Princípio da ofensividade no direito penal. São Paulo. RT, 2002.
- GRECO. R. Curso de direito penal. Parte geral. 9ª ed. Rio de Janeiro. Impetus. 2007, v.I e II, p.49-62 e p.413-417.
- GUIMARÃES, L. A. M.; RIMOLI A. O. Mobbing (Assédio Psicológico) no Trabalho: Uma síndrome psicossocial multidimensional. *Psicologia, Teoria e Pesquisa*, v. 22, n. 2, mai./ago. 2006, p. 183-192.
- GUIMARÃES. I. S. Dogmática penal e poder punitivo. Novos rumos e definições. Em busca de um direito penal eficaz. 2ª ed. Rio de Janeiro. Juruá, 2001.
- NUCCI. G. S. Código Penal Comentado. 4ª ed. São Paulo. RT, p. 461.
- SILVA, J.A. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 37-39.
- TOLEDO, F.A. Princípios Básicos de Direito Penal. São Paulo. Saraiva, 2002, p. 6-20.